



TITLE:

金代刑法考(上): 金泰和律と唐律との比較

AUTHOR(S):

仁井田, 陞

CITATION:

仁井田, 陞. 金代刑法考(上): 金泰和律と唐律との比較. 東洋史研究 1944, 9(1): 1-36

ISSUE DATE:

1944-08-15

URL:

<https://doi.org/10.14989/145822>

RIGHT:

東洋史研究

新第一卷
第一號

昭和十九年八月發行

金代刑法考（上）

——金泰和律と唐律との比較——

仁井田 陞

第一章 序 說 —— 本文の梗概と緣起

第二章 泰和律前の刑法 —— 女眞固有の刑法との關聯

第一節 女眞固有の刑法

第二節 支那風刑法の成立と唐律

第三章 泰和律の制定公布（以上本號）

第四章 泰和律の通則的規定と唐律

第一節 刑法の淵源 —— 罪刑法定主義

第二章 犯罪の成立

第三節 犯罪の態樣

第四節 殊惡の犯罪

第五節 刑罰の種類

第六節 刑罰の減免

第七節 法律の適用

第五章 泰和律の特質

第一章 序 說

北アジア諸民族が其の郷土社會に持つてゐた固有の法律は、同民族が支那社會と深い交渉をもち、特に支那社

會をその支配下に置くに至つても支那固有の法律を壓倒できなかった。然しそれにしても北方民族の固有法自らもまた、にはかに亡び去る、とは限らなかつた。私はこれを蒙古の法律に見、而してまたこゝに女眞（女直）の法律に見る。蒙古法に於けると同じく女眞法の特徴の一つをなすものは、私的復讐制度に由來すると思はれる賠償制が刑法上かなり優位であつた點である【拙文「元代刑法考」蒙古學報第二號】。勿論支那でも、國家の裁判所外にあつては、公親人の調停などによつて、かかる賠償が事實行はれて來たことは否定できない。然し文獻に印せられた支那の公刑罰法には古くからこの種の賠償制は殆ど見られない。北方民族固有の法律と支那法律とが相會したとき、後者は前者によつて置き換はるべくもなかつたが、前者系統の法律も亦或程度支那社會の法律として滲透した。そしてその滲透は、その時代の刑法の一特色をなすものである。抑々いはゆる血讐（Blutrache）は、刑罰の歴史的な發足點をなすものといはれ、原始社會によく見られる法的現象である。血讐は血には血を以て生命には生命を以て報ゆる同害的報復（*talio*）の原始的形態であつて、被害者側は加害者側に對してこれをなす權利と義務とを有した。加害者側も理由の如何を問はずその抗撃を甘んじて受けることはなかつた。然しこの様な血讐は調整されて、血讐の終局的解決の爲に加害者側から賠償を被害者側に容れてその忿恚をなだめ、平和を回復する手段が講ぜられ、或は血讐をはじめから迴避して賠償を以て血讐に代へる様になり、公權威をもつた司法機關によつて裁判が行はれるに至つた後までも私的復讐制度に由來する賠償制は維持せられた——と學者によつて説かれてゐる。そしてこれは確に刑法發展の一つの型に相違ない。これを女眞の場合に就て考へるに、金室の始祖の説話の一つ金史世紀によると、部族的血讐や血讐の終局的解決の爲の賠償など、私的刑法時代の推移と一應見られるものがある。尤も、その説話の成立過程と成立時代とに就ては、學者間に意見の一致を缺いて居

り、もしその説話が資料的價值に乏しいとすれば、これを以て安易に始祖時代の復讐や賠償慣習等を云々するを得ないわけである。唯、部族間の復讐や賠償そのものには何等かの眞實性があると考へ得るであらう。且、女眞に於ける賠償制は既に古く金の建國前にあつたことだけは他の資料によつて十分知ることができる。そして金の太祖は勿論、その後益々北支那に確平たる地位を礎くに至つた太宗も——その私的復讐制から沿革すると思はれる——賠償制を斷念できなかった。この太宗時代には女眞固有の法律と支那風の法律との二重體系が見られもしたが、前者の勢力は後者に對してあまりに懸絶してゐたが爲に、制定法上、女眞固有法の退場は餘儀なき次第であつた。然しそれは一應の外見的退場であり、女眞人の法律感情までが支那風の法律の前に自己のすべてを投げ棄て得たであらうか。少くとも女眞人相互間の問題に就ては、事實上、なほ固有の法意識が生かされてゐなかつたとは斷言できないと思ふ。さて、金の新立法も、最初から唐律（宋刑統）に代る程の完成されたものではなかつた。皇統新制といひ、正隆、大定制といひ、共に唐律（宋刑統）による補充を俟つ必要があつた。然も金の新立法たる皇統制にあつてさへ、その刑罰體系は唐律と同様杖刑と徒刑とが幅をきかせてゐた。ただ流刑は重きをなさず、徒刑は一年から五年の五等級に及び、姦淫に關する罪が（後の金泰和律と共に）舊來の支那律に於けるよりも重科として取扱はれてゐることなど其の創意も見られもするが、刑法の體系自體に於いて、支那風の刑法と幾何の隔りをもつたものではなかつた。皇統新制以後、泰和律前の金代刑法が、支那刑法の傳統から見て例外たらざることの例證は少くないが、刑罰體系の以外でその最も著しいものを擧げるならば、それは罪刑法定主義の原則——裁判官の擅斷抑制の原則——が、法律上明示されてゐたことである。尤もかかる明文があつたとて、その實効性は支那歷代に於けると同じく問題であつたらう。それ故にこそ却て益々かかる原則を立てる必要が痛

感せられたのである。(第二章)

金代の立法事業の高最潮は、基本法典、金泰和律令を完成させた章宗時代にあつた。然し同律令は一舉にして成つたものではなく、その前に公布には至らなかつたとはいへ、明昌律義の制定があり、更に遡つては世宗の刑法に對する進歩的な考量等、泰和律令制定公布に就ては、その永い準備時代を経過したのであつた。この様な準備期——それは女眞文化復興が盛に稱へられた時代であつたとはいへ——の刑法が多分に支那法的であつたことに由來して、完成された金律も支那法的であつた。それは畢竟自然の成行であつたといはねばならぬ。以下金律が唐律等支那の舊律を雛形としてゐる點をまづその通則的規定にあらはれた部分に於いて法學的な問題として捉へて見よう。(第三章)

(一) 金律では、罪刑法定主義に關する明文を置いて、官吏の擅斷を控制し善良な個人を保護せんとしたと同時に、比附援引(類推解釋)規定、及び不應爲律を置いて犯罪的個人の違法な侵害に對して國家社會を防衛せんとした。このことは唐律と金律との最も顯著な同一性である。(二) は金律は犯罪の成立乃至刑事責任に就て唐律と同様の限定責任能力及び絕對無能力制を置き、唐律と同様の場合に過失と錯誤とを罰し、唐律に同じく犯人と或種の身分關係ある者に對しては特に刑事上の連帶責任を負はしめ(緣坐・連坐)、支那法の傳統たり特色たる反坐刑を定め(同害刑 talio の一つの適用)、唐律と同様に一定結果の發生した場合にその刑を加重し(結果的加重犯)、謀反大逆殺人等特定の犯罪に就ては犯罪の未完成形式即ち豫備隱謀と未遂とを罰し、又、強盜のあつた場合隣人や官吏が救助を怠る等の不作爲を以て可罰的行爲とした。緊急行爲に關する規定に於いても唐金兩律は同様である。(三) は犯罪の態様に於いても、全く唐律と同一の共犯の規定を置き、併合罪に就ても支那律の傳統

たる吸收主義を踏襲した。(四) 國家社會の根本道德、身分的社會の基本秩序を重視することは、女眞固有法に於いても亦然りであつたらうが、然し金律が特にこの種の道德秩序を破る行爲(謀反大逆不孝不義など)を以て十惡となし、この十惡に對しては重刑を科するばかりでなく、王法の必誅するところ、一切の宥恕減輕を擧げてこれを拒否する建前をとつたのは、支那固有の法形式から一步もそれるものではない。(六) その刑罰の種類に就いては、金律には或る場合私刑主義が許されてゐるが、かの發達した唐律も亦公刑主義を以て完全に貫いたものではなく、金律の私刑主義も所詮支那舊來の律の範圍内のものである。又、金律にも或場合賠償を以て被害者側に歸屬せしめる所謂 *Wergeld* 乃至 *Busse* に當るものがないが、それも元來唐律にあつたそのまゝのものであり、それ以外に女眞固有の賠償制さへ新に加へられた跡はなさそうである。成る程、贖銅は金律に於いて唐律の倍額とはなつてゐるが、然しこれとても物價との比較考量の上などから定められたと見得る點もあらう。刑罰に一般人に適用される閏刑のあることも、別段金律の新機軸ではない。(七) 刑罰を減免される場合に就て、議請減贖制度を置いたのは全く支那風である。自首を以て刑罰有恕の原因とすることは、必ずしも舊來の支那法にまつまでもなからうが、少くとも自首制の規定形式は支那舊法に則るところ。(八) 法律の適用に就ては、唐金兩律共に罪刑法定主義の原則によることは既述の如くである。刑法の對人的效力に就て定めるところも金律は唐律と同じく屬人主義をとつてゐる。ただ唐律と異つて金律は漢人に就てと同じく女眞人にも適用あるのを原則とするが、それは兩者を金國の主要構成分子として一體的に取扱つてゐる爲であつて、唐律に於ける屬人主義の建前に變更を加へたものと見ることはできない。更に唐律も金律も古代法にあり勝な仕方に従ひ、加害者及び被害者の身分に應じて各別に處罰規定を置き――身分社會秩序の特徴を示す――、同種の犯罪でありなが

ら犯意や犯罪状況等に從つて種類を分ち且科刑に差等を附し、犯罪の方法（加害手段）が異なるにつれて處罰方法を異にし、犯罪の目的物の如何は刑の輕重に影響があり、殊に侵害の外形（實害の大小）に從つて刑罰の輕重をはかり、實害と科刑との均衡に注意することは頗る入念である。以上の如く唐律の刑法上の體系は、殆どそのまま金律にあらはれ、金律の全篇は支那法の主義原則の獨占的支配に委ねられたといつても大體は差支ない。金史刑志に金律十二篇の名稱（それは全く唐律に同じ）を擧げて「實に唐律なり」といつてゐるが、私をして云はしむれば實に唐律なる所以は、決してかかる外形ではなく、その同じ主義原則の上に構築された刑法典の實質である。（第四章）

然し私はさればとて金律を以て個性のない法律と見るものではない。さすがに、十九世紀の世界刑法の列に伍せしめてさへ遜色なしといはれる程の唐律の主義原則以上に、金律が出ることは至難であつたらう。それは後世の明律及び清律に就てもいへることである。たゞ唐金兩律の差異は、唐律と明清律との差異と同様、通則的規定にあるよりは寧ろ主として各則的規定即ち犯罪構成要件とこれに對する科刑の限度を定めた各條にあるものといへる。金律は唐律に對して著しく削改増補を行ひ、總條數に於いてさへ唐律より六十餘條の増加を見たものといはれる點からすれば、唐律に對して餘程多くの變化があつたものといはねばならぬ。そして兩者の差異を細大もらさず擧げやうとすれば、今日に傳はる金律の逸文の範圍からだけでも、容易に多くの例を示し得るのである。然しながら實はこれら金律の特異點でさへ——確に特異點であるに相違はないが——、支那法としては必ずしも異質的であり、本質的に懸隔が甚しいものであるとはいへない。成程、金律に於いては部曲制が全く削除されたとはいつても、唐律に見る如き部曲制は、唐以後、次第に變化を辿つて行つたものの如くである。【拙著「支那身

分法史」第八章。又、金律では贓物を計るに絹を以てせずして錢を以てしたといつても、これ又、宋代法に既に實現せられてゐたことである。或は姦淫罪を唐律より重科として扱ふことには女眞的固有法意識の反映があるといへない譯ではないが、これとて支那風の考へ方からしてそれ程突飛なものではない。妻に對する夫の私的制裁規定に或程度の變更を加へたといつても、これまた唐律と五十歩百歩といふことができる。然しただここに各則の規定の内にあつて甚だしく異質の條文のあることを看過できない。その一は別籍異財（分家分財）に就て女眞人と漢人とに適用すべき律が各別に定められ、條文の二本建が見られたことこれである。女眞人に適用ある律に於いてのみは、父祖の生前、別籍即ち分家を禁止しなかつた。（勿論、分財も亦許容されたであらう。）【支那身分法史第四章第二節】その二は漢人と渤海人とに就てだけは、死んだ有服兄弟の妻を娶ることを禁止した規定 *levirate* の禁のあつたのに對して女眞人にはかかる制限規定のなかつたことである。凡そ身分法はその國民の習俗と傳統とによつて各々固有であること、獨り女眞人の場合に止まらない。元代に於いて統一的な婚姻法の制定を行はなかつた如きも亦その最も著しい類例である。異國の法律體系のうちでもそれが支障なく異國に受容られる部門と然らざる部門とがあるが、身分法は殊更受容の阻止され勝な法領域である。あくまで支那法の獨占的支配に委ねられた金律のうちにあつてさへ、女眞人の固有法的意識が全的に亡んでしまつた譯でないことは法史を考へる上から忘れてはならない。（第五章）

さて金泰和律は今日、令と共に逸して傳はらない。四庫全書總目提要政書類存目に唐金兩律の合編本たる永徽法經三十卷も著録されてゐるのによると、金律がかかる合編本の體裁で後世まで傳へられたことが明らかであるが①、永徽法經も今日その所傳を聞かない。かくて清末の學者沈家本が唐律纂例に見る金律逸文を研究資料とし

たのをはじめ②、學者はその金律令遺文を利用するのみである。近來に於ける金律令遺文の利用は安部健夫氏③及び牧野巽氏④が其の論考に於いて刑統賦解及び元典章所引の遺文を使用されたにはじまる。而して拙著「唐令拾遺」に於ける金泰和律令はその後をうけたものである。今日管見の及ぶ限りでは金律令の逸文は刑統賦解、粗解刑統賦、通制條格、元典章、唐律纂例、遺山先生文集、秋澗先生大全文集、山左金石志、事林廣記乃至は金史等に見出される⑤。そしてその遺文の多きは刑統賦解及び元典章の兩書であり、これに次いでは通制條格、秋澗先生大全文集、及び事林廣記の類であらう。尤もこの後の二書には令の遺文が多い。殊に事林廣記には「至元雜令」と表示された條文約三十條があるが、近來その全部を擧げて金泰和令の遺文と見るまでに考證を進め得たのは私のひそかに慶びとする所である⑥。さて、牧野巽氏は嘗て「故唐律疏議製作年代考」を執筆せられるに當つて前記刑統賦解及び元典章から金律令遺文を書き留めて置かれたが、筆者は同氏に圖り同氏の蒐録を基本に諸書を涉獵し、金律令の遺文を集め、殊にその律に就ては原典の體系と條文の配列の回復をも試みて來た。かくてここに早くも十年を閲し今その業は成るに近い。本文が資料上それに負ふ所の多いのは勿論であり、牧野巽氏に對して深謝の意を表する次第である。筆者はさきに東方文化學院にあつて「支那刑法史」の研究に従事するや「金代刑法考」を以てその一部とした。今秋（昭和十八年）の東方文化講演「支那刑法小史」の一半はそれに基づく。今、「金代刑法考」を發表するに當つて舊文を補訂しその梗概を叙して以て緣起に及ぶ。

①② 沈寄修先生遺書刑法考總考四。四庫全書總目提要政書類存目。

③ 安部健夫氏は、その「元史刑法志と元律との關係に就いて」（昭和六年十一月東方學報京都第二冊二七三頁）に於いて次の如くいはれてゐる。——「泰和律の逸文は現在に在つては、大體次の三種の文獻の中から、之を蒐集することが出

來る。一は、元失名氏撰、刑統賦解であつて、これには、それを「律云」（時に「解曰」）として引いてゐる。二は、元典章である。これに在つて、その・至元八年以前の日附をもつ案牘に、「舊例」としてみえるものは、取も直さず、官民準用（四庫總目、卷八十四、史部、政書類存目）の徐天麟序に謂はゆる・「太（泰）和舊例」、即ち泰和律である。但し、中には若干、蒙古時代に、緩くされたと思はれる規定も、含まれてゐる。その三は、元の鄭人孟李撰、粗解刑統賦であるが、但、これには、前記二文獻に在つてのやうには、その引用法に、一定の義例を見出すことが出來ぬ。と。そして同氏は更に次の様に論結せられた。「而してこれらの文獻から集め得た・律文を通觀すれば、泰和律が實質的には固より、形體的にも亦、唐律・刑統などと何ら異なる所がなかつたものである事が、よく判るのである。（尤もその規定の細部に亘つては、種々、注意すべき相違も鮮くはない。）」と。私はその論結は至當なものと思ふ。

④ 牧野巽氏は、仁井田・牧野「故唐律疏議製作年代考」（下）（昭和六年十二月東方學報東京第二册六〇頁以下）に「宋元」に於ける唐律の實用」を論ぜられるに當つて、刑統賦解に引かれる律令が金律令であり、元典章に見る舊例も多少の例外はあるが、原則として金律令であることを論證された。且、その律令（名例律の刑罰の種類に關する規定、職制律雜律の贓罪規定、賊盜律の殺人罪規定、鬪訟律の傷害罪規定、廐庫律の官畜殺害に關する規定、服制令の服制に關する規定など）や、舊例（戸婚律、賊盜律、鬪訟律、雜律に當るものなど）を數多く例示せられ、賦解と元典章の舊例の差異をも檢出し、且、その差の生じた理由についても言及して居られる。

⑤ 秋潤先生大全文集（烏臺筆補）に引く金泰和律令（舊例）の一部は本文の内に入れたが、唐令と符合するものを例示すると、卷八十六論高明奔母喪事狀「舊例、斬齊三年者、並聽解官、其品官任流外職、及吏員司吏諸局分承應人、遭喪卒哭百日令復職、願終制者聽、聞喪者並聽奔赴」卷八十八彈趙州平棘縣尹鄭亨事情「舊例、監臨之官、不得與部下百姓交婚、雖會赦猶離之」（拙著「支那身分法史」昭和十七年一月五六八頁）、卷八十九論屠官身故等官員子孫承廩事狀「舊例諸養素丘園徵聘不赴者、子孫尙得以徵官爲廩」卷八十九爲罪囚醫藥事狀「舊例、獄囚病患、官給醫藥救療」の如し。金史の泰和二年五月後の記事には、往々泰和律令の遺文を見るが、その内の數例を記せば次の如し。卷十二章宗紀四「（泰和六年三月）甲辰勅尙書省、祖父母父母、無人侍養、而子孫遠遊、至經歲者、甚傷風化、雖舊有徒二年之罪、

似涉太輕、其考前律再議以聞」(「泰和七年」十一月癸酉詔、新定學令内、削去薛居正五代史、止用歐陽脩所撰)、「泰和八年閏四月」甲戌制、諸州府司縣造作、不得役諸色人匠、違者準私役之律、計備、以受所監臨財物論」卷四十五刑志「興定元年八月、上謂宰臣曰、律有八議、今言者或謂應議之人、即當減等、何如、宰臣對曰、凡議者、先條所坐及應議之狀、以請必議定、然後奏裁也、上然之」卷百九陳規傳「(貞祐四年)三月上言、……事下尙書省命徐州歸德行院拘括放之、有陰匿者、坐掠人爲奴婢法、仍許諸人告捕、依令、給賞、被虜人自訴者亦賞之」(拙著「支那身分法史」前掲九四九頁)は、夫々泰和戸婚律、學令、職制律、名例律及び捕亡令にあつた所であらう。前記の學令資料によると、泰和學令には薛居正の五代史と歐陽脩の五代史と並に掲げてあつたが、泰和七年十一月前者を削除したといふ。又、卷十二章宗紀四「(泰和四年八月)詔、求直言、至是尙書省奏、河南府盧顯達、汝州王大材、所陳言涉不遜、請以情理切害論其罪、從之」は泰和職制律に基くところであらう。山左金石志は卷二十大安三年東鎮廟禁約碑「律節文内云々」。

⑥

事林廣記壬集卷一の諸杖大小則例(皇統五年八月)に附記せられた舊例が、金泰和律であることは、前々承知してゐた。然し、壬集卷一のはじめに「至元雜令」として挙げられた約三十ヶ條の令文が、至元當時行はれた規定であるとしても、その規定の直接基く所が金令か否か不明であつた。勿論、その内にはあらはれる利息制や保證制(留住保證制 *Stillesitzbürgschaft*)や債奴制などに就ては前々拙論に引用し、「唐令拾遺」にも加へ、利用することだけは再三再四であつた(拙文「唐宋時代に於ける債權の擔保」昭和六年一〇月史學雜誌第四二卷一〇號四〇頁八七頁、拙文「元明清代及び黎氏安南の保證制」昭和一〇年一〇月史潮第五年三號三八頁以下、拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二三年三月三〇一頁以下)。然しその後、私はその至元雜令が實は泰和令であらうことに氣がついた。そしてその令文の内には泰和令では雜令に屬したのも多いが、單にそればかりでなく、儀制令、衣服令などに屬してゐたと思はれる條文を含んでゐることに思ひ到つた。雜令と思はれるものは典質財物の諸條(保證制を含む)、卑幼交易條(家族などの行為能力規定及び保證制を含む)、質債折庸條、典雇身役條(雇傭制、人質制を含む)等であり、儀制令と思はれるものは吉凶權宜條「諸祖父母父母患重、及在囹圄者、不得婚嫁、若祖父母父母有命、以成禮者聽、即不得作宴會」等である。この後の條文に相當するものが、唐儀制令にもあつたらうことは、唐戸婚律疏議に「注云、祖父母父母命者勿

論、謂奉祖父母父母命爲親、故律不加其罪、依令不得宴會」といふ令の斷文があるので明らかであるが、他の注文は不明で僅に日本令により想定するのみであつた。然し今やこれによつて、唐令の原形を更に有力に想定することができる。次に私がこの「至元雜令」を以て、直接金泰和令に由來する——恐らくは泰和令の原文である——とする根據を略記して置かう。(一)金泰和律令が元典章に舊例として引用されてゐることは、安部健夫及び牧野巽兩氏の所説(前掲註③④)によつて明白であるが、元典章卷三十三禮部六行孝(禁割肝剝眼)(至元三年十月條)に見る一舊例、諸爲祖父母父母(父母二字據元典章校補)伯叔父母姑兒姉舅割股者、並委所屬體究、保申尙書省、官給絹五疋酒二瓶羊二口、以勸孝悌一や、通制條格卷四戸令(停務)に見る「舊例、自十月一日受理、至三月一日住接詞狀、事關人衆不能結絶、候務開日舉行」は、並に所謂至元雜令にあらはれる。その舊例が元の中統條格や至元新格などでない以上、至元雜令を以て金泰和令と見得る蓋然性が強くなる。(二)元の至元時代の法典としては至元新格があるが至元雜令はこの新格の文ではないらしい。安部健夫氏は、嘗て元典章及び通制條格等から、至元新格の全條文を回復し得べきことを述べられた(「大元通制解説」昭和六年三月東方學報京都二六〇頁以下)が、同氏の説をも參考して至元新格を一一検討したが、それにはここに所謂至元雜令は一條も含まれてゐない。勿論、多少似た規定が至元新格にないではない。たとへば通制條格卷十六田令(理民)及び元典章卷五十三刑部十五聽訟に重復して見えてゐる至元新格「諸論訴婚姻家財田宅債負、若不保違法重事、並聽社長以理論(諭字、董氏本作論、今據元典章校補及通制條格)解、免使妨廢農務煩擾官司」の如きは、前記舊例の一と關係を有する。然しこの新格は調停制度の規定であつて舊例とは異なる。そして(三)元典章及び通制條格の兩書は、至元新格を引くときは「舊例」とせずして「至元新格」とするのが例であるから、この兩書に「舊例」として引かれてゐる至元雜令が、至元新格に非ずして金泰和令なることを推し得る。又、(四)所謂至元雜令は宋代法とも異なる。勿論所謂至元雜令が唐令と一致すると同様、宋令とも一致する點のあるには相違ないが相違點がある以上、これを以て宋代法そのものとはいひ難い。たとへば宋代の利息制、保證制の條文は、今日慶元條法事類によつて傳はつてゐる(拙文「唐宋時代に於ける債權の擔保」前掲、拙著「唐宋法律文書の研究」前掲)が、それと所謂「至元雜令」とは異なる。よし類似點があるにしても同じものではない。(五)大金集禮卷三十や金史卷四十三

與服志の制度には、泰和時代と明示してあるものがあまり多くはないので、所謂至元雜令と金泰和時代の制度とは克明に對比できないが、それでも所謂至元雜令は金制に甚だ近く、所謂至元雜令を以て泰和令と見る傍證となし得る。かくて所謂至元雜令約三十條がそっくり金泰和令とできるといふ想定を得たことは、金代法史研究資料に乏しい折柄、慶びに堪へない所である。

第二章 泰和律前の刑法——女眞固有の刑法との關聯

第一節 女眞固有の刑法

女眞（女直）がその郷土の社會に於いてもつてゐた固有の法律は同民族が支那社會と深い交渉をもち、殊に支那社會を自己の支配下に置いた場合にも、にはかに亡びなかつた。今、女眞（女直）が支那社會を支配下に置いた時代の刑法を説く前に、一應、女眞固有の法律を見て置かう。金史世紀①の説話——これに就ては學者間に文獻的批判が行はれてゐるが——に見える女眞の社會では、部族の間に所謂血讐（Blutrache）が行はれてゐた。殺害された（一人の）部人の爲に被害者側の一部族がその集團的實力に訴へて加害者側の完顔部族に對して「同一の害惡による報復」(talio)——生命には生命——を行はんとし、加害者の完顔部族も亦之に抗爭せる血讐の狀況は、恰も政治的に高度な組織を有しなかつた社會に見られる所のものである。然しこの血讐は抗爭兩部族間に調整されて、血讐の解決方法として賠償制度が成立する様になつて來た。最初の賠償として金史世紀に記録せられる所では、加害者側の完顔部族は、その後その始祖とはなつたが當時係争部族外の第三者であつた函普（金史世紀の説話ではそのもと高麗より來り住むといふ）②に對して調停を依頼し、その調停の結果、加害者側は其の家の人

口一、馬十匹、牂牛十、黃金六兩を被害者の家に與へることとしてその怨恨を解いたといふ。(その「人口」とは家族か奴隸かであつて、人間賠償か奴隸賠償かをあらはすものである③。)かくて金史世紀はいふ——女眞の俗に於いて人を殺した場合に馬牛三十を償ふのはこれにはじまると、この金史世紀の記事をそのまま受取れば、女眞(女直)の社會も、始祖より後の時代にあつて政治的にその組織の高度性を増し、司法機關も發達するに至り、従前の様な血讐をはじめより避け、それに代へて主要な財物——ときには人間を以て賠償の方法が採られる様になつたと見られる。勿論、金室始祖説話の成立過程とその時代とに就ては、池内博士をはじめ、諸學者論究の對照となつて居り④、その所説の如何は私の説く部族的復讐や賠償制資料の文獻價值にも影響のあることは考へねばならないが、とはいへ少くとも、女眞の古い時代に於ける復讐や賠償慣習そのものだけはこれによつて窺ふことを許されるであらう。勿論、調停や賠償の起源を金史世紀に見る如く始祖に結びつけにるは及ばないが、かかる慣習が餘程古くからあつたことは、他の資料からも想定できる。池内博士は宋人無名氏撰の北風揚沙錄と共に高麗史黃周亮傳を引用して、「遼代に於ける女眞民族の間に牛馬財物を以て殺傷を償ふ習慣法の存せしを證」せられたが⑤、それは、女眞族固有の法律たる賠償制の由來の古いことを示す確實な論證である。黃周亮傳に見る記事は、高麗史刑法志には靖宗四年五月のこととなつてゐるが⑥、それは——宋仁宗景祐五年遼興宗重熙七年——金太祖改國元年から約八十年前にあたる。その事件は、女眞人が財産を争つて相手の女眞人を毆殺したものにかかり、加害者たる女眞人に對しては、化外人同類相犯の場合の律文、即ち女眞の本俗法を適用し、加害者をしてその家財を被害者の家に納めて贖罪せしめることとしたといふのである。(右の高麗法は屬人主義を示した唐律宋刑統と同文である。)又、女眞に於ける復讐と賠償との因縁は、資料の時代は後世のものながら、慵齋叢話から

も傍證を得るであらう^⑦。血讐から賠償制度への發展は——支那の場合に就ては資料上必ずしも十分にその跡を迎れないが^⑧、諸民族の古い時代には屢々見出す所であつて、恐らく蒙古法の殺傷人に對する賠償制度も^⑨、かのゲルマン部族法に所謂人命金 (Wergeld) 乃至贖罪金 (Busse) と共に^⑩、その血讐よりの發展を考へ得るであらう。「賠償の制は泰西にのみあつた^⑪」とする説もないではないが、それは肯定することを得ない^⑫。そして古い時代に就いてではなくても、現に海南島の黎族やソロモン諸島の原住民間でも、同様に賠償制が行はれて居り^⑬、この類例は他にも多い。さて (一) 大金國志にいふ金國の法や^⑭ (二) 北風揚沙錄に見る金代法や^⑮、將又 (三) 金史刑志に金國の舊俗^⑯として記された刑法には、必ずしもはつきりした年代の記載はないが^⑰、部族的復讐の行はれる段階の時代よりは遙に國家的生活が組織化され公權力をもつた司法機關が成立した後のものである。(一)によると「殺人強盜(剽劫)はその腦を打つて殺し、その家族は奴隸とする。これに對して親族は牛馬財物を以て賠償することが許されたが、賠償の六分は被害者側が受け取り四分は沒官する。輕罪は柳條で笞ち、罪の重いときは贖を入れしめる。重罪であつて死刑を免れた場合にも、刑刑剝刑を科してその誌とする。其の獄は地數丈を掘つて作つた土牢である。金の國初の刑法は遼制によつたが、その常刑の外に沙袋といふ刑があつた。これは革袋に沙石をつめて杖頭に繋ぎ、それでもつて受刑者の背を打つ刑であつた。同刑は熙宗に至つて除かれた」といふ。なほ沙袋の法は女眞のみならず契丹の法であつた^⑱。(二)では「人を殺せるときは死刑、其の家族は奴隸とする。その場合親戚は牛馬を以てそれを賠償することが許される。盜は盜品の十倍を以て賠償するのであつて、その内の六は被害者に、その四は官に收める。その他の罪は輕重となく笞背とする。」又(三)では「輕罪には柳莖を以て笞ち、殺人及び強盜(盜劫)はその腦を撃つて殺し、加害者の家産を沒收してその四分

は官に入れ、その六分を被害者の家に渡す。そしてそれと同時に、加害者の家人も奴婢とされる。尤も加害者の親屬が馬牛雜物を以て賠償しようとするればそれも可能であつた。重罪にしても自ら賠償することも許されたが、その場合にも重罪犯の標識として、剋刑則刑は免れなかつた。その當時の獄は數丈の深さ廣さに掘られた土牢であつた」と。(一)(二)(三)共にその記事に多少差異があり、殊に(一)(二)で親族の賠償を官と被害者との間に分ける率が(三)では没官した加害者の家産を分ける率となつてゐる。女眞でも——池内博士も説かれた様に——家畜(馬牛)は價值ある財産であつて、それが賠償に用ゐられたのである。尤も金史世紀には殺人賠償額は「馬牛三十」とあつて定額賠償を意味したものの如くであるが、大金國志や北風揚沙錄や金史刑志には賠償額は示されてゐない。この種の賠償は支那でも國家の裁判所外に後世まで行はれたが、公刑罰法には古くからあまりあらはれず、あつても左程大きな地位を占めなかつた。反之この女眞特に蒙古の賠償法は、支那社會と深い交渉をもつに至つた後までも消滅しなかつたのである^⑧。金初の記録には單に殺傷人賠償ばかりでないが、屢々この種の賠償制を見る。たとへば盜犯に對しても康宗七年當時、舊よりその刑を輕くして盜品の三倍の賠償を支拂はせてゐた^⑨。輕くして三倍といふのであるから、沈家本のいふ如く「舊法の重きは知るべし^⑩」であらう。尤も北風揚沙錄(前出)では盜品の十倍を徴してその六を被害者に、四を官に入れることとなつてゐるし(賠償制と罰金制)、松漠記聞に見る金國の法では、盜に對してその罪を論ずる外になほ七倍の賠償をもとめてゐる^⑪。その七倍といひ、或は七倍、十倍といふ倍數は比較法史上注意すべき一點である。即ちこの様に盜犯などの場合に於いて、單に盜品など(若しくはその價格)を返還させるだけでなく、その幾倍かを支拂はせることは支那の公刑法にはあまり見ない様であるが、諸民族の法律の上では決して珍らしいことではない。ゲルマン部族

法然り蒙古法然り、その他アジアの諸民族の間では屢々同様の法律をもつてゐた²⁴。太祖時代には、法を犯して賠償する必要がある場合に財物の工面がつかないときは、他人に自己の身體を質に入れて借りることが行はれてゐた²⁴（期日までに債務を辨済しないときは債權者の奴隸となる——歸屬質）。又、太宗時代でも貧民（良人）を買つて奴隸とすることを禁じ、買つたときは脅買なれば十五人、詐買なれば二人を賠償せしめ（その賠償は人間賠償であり、且、買つた人數の幾倍かを以て賠償せしめてゐる點に特徴がある）、その上、犯人には杖刑百を科した²⁵。太宗の天會時代には、竊盜には賠償ばかりでなく盜品の分量に應じて徒刑を科し、刺字の併科も行はれ、盜品の多いときは死刑をも科した。それには遼宋法の影響がうかがはれる。尤もそのときでもその法が全然支那風であるのではなく、その竊盜法に於いて「徵償如舊制」といふ様に従前の賠償制は斷念でしなかつた²⁶。それは人買の犯罪に於いて、杖刑と同時に賠償をも併せ科したのと同じ方法であつた。太祖は女眞の舊風を改めることをつとめて回避し、太宗もその遺訓を承繼したといはれる通り、女眞舊來の賠償制度を全的に改めることをしなかつたが、然し金史刑志に所謂刑贖並に行ふこと²⁸、又、徵償は舊制の如しといふこと、換言すれば賠償制にも重きを置くことは、支那風の刑法の體系とはかなり抵觸するものであつたに相違ない。かくて刑志がいふ様に天會以來、吏議（恐らく漢人の意見）に従つて舊風を改める様になり、熙宗時代にはかの沙袋の制も除かれた。そしてこの時代に金としては新しい刑法史と立法史との幕を開くのである。

① 金史卷一世紀「金之始祖諱函普、初從高麗來、年六十餘矣、……始祖至完顏部居久之、其部人嘗殺它族之人、由是兩族交惡閭閻不能解、完顏部人謂始祖曰、若能爲部人解此怨、使兩族不相殺、部有賢女年六十而未嫁、當以相配、仍爲同部始祖、曰諾、廼自往諭之曰、殺一人而閭不解、損傷益多、曷若止讎首亂者二人、部內以物納償、汝可以無閭而和。

獲利焉、怨家從之、乃爲約曰、凡有殺傷人者、徵其家人口一馬十個、牝牛十黃金六兩、與所殺傷之家、即兩解不得私闘、曰謹如約、女直之俗、殺人償馬牛三十、自此始、既備償如約、部衆信服之

② 三上次男氏はその「金室完顔氏の始祖説話について」(昭和一六年一月史學雜誌第五二編一一號一頁以下)に於いて、この高麗を高句麗として理解されてゐる。

③ 奴隸賠償、人間賠償の例は、高麗(舊唐書卷百九十九東夷傳)をはじめ、アジア諸民族の古法にも見出される(中田博士「馬端臨の四裔考に見えたる比較法制史料」法制史論集第一卷七三二頁以下)。蒙古の場合に就ては、拙文「元代刑法考」(昭和一六年四月蒙古學報第二號七八頁以下)参照。

④ 池内博士「金史世紀の研究」(滿鮮史研究中世第一冊)「完顔氏の曷懶甸經略と尹璣の九城の役」(滿洲史研究中世第二冊)小川裕人氏「三十部女眞に就て」(昭和一二年八月東洋學報第二四卷四號)田坂興道氏「完顔氏の三祖傳説に就いて」(昭和一三年六月歴史學研究第八卷六號七五頁以下)、三上氏前掲。

⑤ 池内博士「金史世紀の研究」(前掲三二七頁以下)。高麗史卷九十五黃周亮傳。

⑥ 高麗史卷八十四刑法志(殺傷)「靖宗四年五月、東界兵馬使報、威雞州住女眞仇屯高刀化二人、與都領將軍開老爭財、爭(爭、黃周亮傳作乘)開老醉毆殺之、侍中徐訥等議曰、女眞雖是異類、然既歸化、名載版籍、與編氓同、固當遵率邦憲、今因爭財毆殺其長、罪不可原、請論如法、內史侍郎黃周亮等議曰、此輩雖歸化爲我藩籬、然人面獸心、不識事理、不慣風教、不可加刑、且、律文云、諸化外人、同類自相犯者、各依本俗法、況其鄰里老長、已依本俗法、出犯人二家財物、輪開老家、以贖其罪、何更論斷、王從周亮等議」(國書刊行會本)

⑦ 慵齋叢話に就ては註⑫参照。

⑧ これに就ては穂積博士「復讐と法律」(昭和六年三月二八頁二六〇頁以下)、小島博士「支那に於ける刑罰の起源に就いて」(昭和一六年九月東方學報京都第一二冊第二分三四頁以下)。但し國家の裁判所外にあつて、事實上、この種の賠償が行はれて來たことを從前の學者は看過してゐるものの如くであるが、この賠償慣習は看過してはならない。

⑨ 拙文「元代刑法考」(前掲)。蒙古法では被害者の人種や身分により賠償額の異なることまでゲルマン部族法同様である。

⑩ ゲルマン族の間では、古來生命身體等の侵害があつた場合、賠償制人命金制の慣習があつたにも拘らず、賠償を受領すると受けずして復讐するとは、被害者の自由選擇に委ねられてゐたといふ(J. Grimm, *Rechtsalterthümer* 1922, I, S. 401.)。ゲルマン部族法の主要法典——サリカ法典やリプアリア法典には復讐に由來する人命金制贖罪金制がある。

⑪ 穂積博士前掲二八頁。

⑫ 復讐制からの沿革は兎に角として、單に賠償制ならば、蒙古や女眞のみならず、契丹の法(後掲註⑮)にもあらはれ、中田博士(前掲七三二頁以下)にも多くの同例が見えてゐる。又池内博士(前掲)にも、三國魏志卷三十夫餘傳「男女淫、婦人妬、皆殺之、尤憎妬、已殺、尸之國南山上、至腐爛、女家欲得、輸牛馬乃與之。」又、時代は遙に降るものながら、朝鮮世祖時代の進士成俔の慵齋叢話(大東野乘)卷十の女眞の風俗を述べた條「惟以報怨爲事、雖數世不忘以失、相傳起兵、其兵亦給價招來、故苟有死者皆以財償之」を引用せらる。この慵齋叢話によつて私は、女眞人間の復讐と賠償とは所によつては、後々まで續いてゐたこと、又、所によつては復讐からすつかり賠償へと遷移をとげてしまはなかつたことを知ることが出来る。

⑬ R. Thurnwald, *Im Bismarkkeipel und auf den Solomonineln* 1903—1909, *Zeitschrift für Ethnologie*, Heft 1, 1910. 平野義太郎氏「ソロモン諸島の原住民(チャルンワルト)」(昭和一八年一月法律時報第一五卷一號三五頁以下)を參考すると、ブーゲンビルその他、ソロモン諸島の原住民の間では、犯罪は、たとへば酋長の家族の一員が他の酋長の家族の一員を姦通の故に殺すならば、まづ貝貨による賠償によつて和解せられ、それが成立しないときに血讐が行はれ、遂には雙方とも犠牲者を生じ、くたくたに疲勞困憊するまで戦ふ。そうしたときに調停者があらはれて貝貨の幾干を定める。通常この貝貨は殺した一人當り百条であつて、雙方の側からそれだけの貝貨を交換し、この貝貨の儀式的交換によつて和睦が漸く成り立つのである。

⑭ 大金國志卷三十六科條「金國之法極嚴、殺人剽刳者、掘其腦而致之死、籍其家爲奴婢、親戚欲得者、以牛馬財物贖、其賊以十分爲率、六歸主四沒官、罪輕者決柳條、罪重者贖以物、貨命則割耳鼻、以誌之、其獄掘地數丈、置囚于其中、罪無輕重、悉笞背、州縣官各許專決、當其有國之初刑法、並依遼制、常刑之外、又有一物、曰沙袋、以革爲囊、實以

沙石、繫手杖頭、人有罪者、持以決其背、大率似春杖之屬、惟數多焉、自熙宗立始加損益、首除沙袋之制、至皇統間、又下學士院令討論條例頒行天下、目之曰皇統新制、近千餘條、海陵執熙宗自立、又去背杖、以其近人心故也、斬刑者、與上古之制一也、處死者免決重杖、止令絞絞也、流者無流罪、止流犯人之家屬也、徒者非謂春杖代徒、實拘役也、徒正五年、五年以上皆死罪也、徒五年則決杖二百、四年則百八十、三年百六十、二年百四十、一年百二十、杖無大小、止以荆決臂實數也、拘役之處、逐郡有之曰都在院、所徒之人、或使之磨甲、或使之上工、無所不可、脚腕以鐵爲鐐鎖鎖之、罪輕者用一、罪重者二之、朝縱暮收、年限滿則逐、使不妨依舊爲百姓、刑法與舊不相遠、唯僧尼犯姦者死、強盜不論得財與不得財並處死、強姦者斬、與古法異矣」

⑬ 北風揚沙錄「又法令嚴、殺人者死、仍沒其家人爲奴婢、親戚欲得則輸牛馬贖之、盜一責十、以六歸主而四輸官、其他罪無輕重悉答背」

⑭ 金史卷四十五刑志「金國舊俗、輕罪答以柳蔓、殺人及盜劫者、擊其腦殺之、沒其家資、以十之四入官、其六償主、併以家人爲奴婢、其親屬欲以馬牛雜物贖者從之、或重罪亦贖自贖、然恐無辨於齊民、則刺刑以爲別、其獄則掘地、深廣數丈爲之」

⑮ 小川裕人氏はその「金代の物力錢に就いて」(下) (昭和十六年四月東洋史研究第六卷三號五二頁) に於いて、金の「勃興當初」の資料としてこの北風揚沙錄を引用して居られる。又、同氏はこの資料によつて當時の刑法の嚴酷なことを説かれてゐる。私もそれに同意を表もるものであるが、私は更に同資料に就て法學的見解を述べようと思ふ。又、池内博士(前掲) 參照。

⑯ 外山軍治氏「山西を中心とする金將宋翰の活躍」(昭和十二年八月東洋史研究第一卷六號一五頁) に、繫年要錄卷四十七紹興元年九月條に見る沙袋の事例「宗維患百姓南歸及四方姦細入境、慶高請禁諸路百姓不得擅離本貫、……在路日限一舍、違限若不告而出者、決沙袋二百」を引用し、同じく二四頁には大金國志を引いて熙宗この刑を除くと見ゆ。又同氏「劉豫の齊國を中心として觀たる金宋交渉」(昭和十三年八月滿蒙史論叢第一の三〇九頁) には、金虜圖經(三朝北盟會編卷二百四十四) (大金國志卷三十六科條もこれによる)「常刑之外又有一物、曰沙袋、以革爲囊、實之沙石、

繫於杖頭、有罪者持而決其背、大率似春杖之屬、惟數多焉」と同時に、遼代法として遼史卷六十一刑法志「凡杖五十以上者、以沙袋決之」「沙袋者穆宗時制、其制用熟皮合縫之、長六尺廣二寸、柄一尺許」「有重罪者、將決以沙袋、先于雕骨之上及四周擊之」を引用せらる。又、若城久治郎氏「遼代に於ける漢人と刑法に關する一考察」(昭和十三年八月滿蒙史論叢第一の一・二頁以下)に、遼史刑法志及び燕北錄の沙袋資料を指示せられた。なほ遼史拾遺卷十五參照。遼史によると沙袋は熟皮を合せ縫つた皮袋で、長さ六尺廣さ二寸柄一尺ばかり、重罪あるものに對してはその雕骨の上及び四周をこれで撃つのであると。因に云ふ、若城氏前掲は遼代刑法に關する着實な研究である。

¹⁹ 東都事略卷百二十三契丹傳「先是蕃人毆漢人死者、償以牛馬、漢人則斬之、仍以其親屬爲奴婢、燕々(聖宗之母承天皇后、即ち睿智皇后)一以漢法論」を以て、若城久治郎氏(前掲九二頁)は、漢契丹人間の不平等處置法の資料として居られる。それは確にその通りに違ひないのであつて、箭内博士所論の如く、蒙古人の漢人支配の場合には更に露骨な例を見る(箭内博士「元代社會の三階級」蒙古史研究三三七頁以下、又、有高博士「元代の婚姻に關する法律の研究」昭和一〇年一月東京文理科大學文科紀要第一〇卷八頁以下)。然し私はその場合にも、契丹固有の刑法の内、Wergeld (Busse) 的なものがあつて、契丹人の犯罪にそれが用ゐられ、反之、支那人に對しては支那式の——非 Wergeld 的な——法律を適用するといふ二つの主義の對立が意識されてゐたかも知れぬことを同時に考へて置きたい。

²⁰ 金史卷二太祖紀「康宗七年歲不登、民多流徙、強者轉而爲盜、歡都等欲重其法、爲盜者皆殺之、太祖曰、以財殺人不可、財者人所致也、遂減盜賊徵償法、爲徵三倍」又、卷一世紀「康宗七年己丑、歲不登、減盜賊徵償」

²¹ 沈寄修先生遺書刑法考律令七。

²² 松漠記聞「金國治盜甚嚴、捕獲論罪外、皆七倍責償、唯正月十六日、則縱偷一日以爲戲」若城氏(前掲一一六頁)は契丹俗の縱偷を述べられるに當つて、この金の縱偷俗も參考として居られる。縱偷俗もさることながら、私は特にこの七倍の賠償制に着眼する。契丹の縱偷に就てはなほ島田正郎氏「契丹放偷考」(昭和十八年六月社會經濟史學第一三卷三號八二頁以下)參照。

②③ ゲルマン部族のサリカ法典の *Beow* 制度がソリツス (Solidus) を贖罪金額の基本単位とする (Decimalsystem) のに對し、リプアリア法典のこの部分では十二ソリツスが基本單位となつてゐる (Duodezimalsystem) と云ふことである。久保正幡氏「リプアリア法典——レックスリプアリア解説——」(昭和十五年一〇月一七頁)。蒙古法に就ては、拙文前掲。その他アジア諸民族法に就ては中田博士前掲。

②④ 金史卷二太祖紀「(收國二年)二月己巳詔曰、比以歲凶、庶民艱食、多依附豪族、因爲奴隸、及有犯法微償莫辨、折身爲奴者、或私約立限、以人對贖、過期則爲奴者、並聽以兩人贖一爲良、若元約以一人贖者、卽從元約」

②⑤ 金史卷三太宗紀「詔、權勢之家、毋買貧民爲奴、其有買者一人償十五人、詐買者十人償二人、皆杖一百」

②⑥ 金史卷四十六食貨志「(天會)三年、禁内外官及宗室、毋得私役百姓、權勢家不得買貧民爲奴、其有買者一人償十五人、詐買者一人償二人、罪皆杖百」

②⑦ 金史卷四十五刑志「太宗雖承太祖無變舊風之訓、亦稍用遼宋法」「天會七年詔、凡竊盜但得物徒三年、十貫以上徒五年、刺字充下軍、三十貫以上徒終身、仍以贓滿盡命刺字於面、五十貫以上死、微償如舊制」

②⑧ 金史卷四十五刑志「金初法制簡易、無輕重貴賤之別、刑贖並行云々」次節註②參照。

第二節 支那風刑法の成立と唐律

金代の立法の初期に置かれるものは、皇統年間學士院をして條例を討論せしめ、皇統五年七月に至つて頒行を見た皇統制(皇統新制)一千餘條であつた①。然しその皇統制も唐律の補闕をまたなければ十分に裁判の間に合はなかつた。皇統制と「古律」との併用狀態はその後に繼續した②。尤も金で「律」を行用した記録はこれより早く金史刑志天眷三年の條に見えてゐる。同年河南の地を收めるや、その人民に適用すべき刑法は律文であることとを明らかにしてゐる③。而してここに「古律」といひ「律文」といつてゐるのは、唐律(然らずんばそれと殆

ど同文の宋刑統であることは疑ない④。天眷、皇統時代の君主熙宗の如きは論語尙書左氏傳と共に唐律を読んで乙夜に至つてはじめて止めるといふ勉強ぶりであつたといふ⑤。そして皇統制自身も金代の舊俗そのままのものでないのは勿論であつて、刑志によると舊俗の外に隋唐の制をとり、遼宋の法を参酌したものであつたといふ⑥。皇統制は亡んで今日その形式内容を十分に知り得ないが、その支那風の法典であつたことは明瞭である。

大金國志によると⑦皇統制では生命刑に斬と絞との二種あり、絞の場合には重杖を併科しない。又、流刑規定はないではないが、ただ犯人の家屬を流す場合に就ての規定があるだけである（この流刑制度は唐律及び金泰和律と異なる）。徒刑は次の五等級より成る。徒五年決杖二百、四年決杖百八十、三年決杖百六十、二年決杖百四十、一年決杖百二十（この徒の年數が一年乃至五年の點は後の泰和律に同じ、但し泰和律は徒を七等級に分つ、唐律では徒は原則として三年までとするがこれを五等級に分つ）。杖には大小なくただ荆を以て作られ所定の數だけ受刑者の臀を杖打する——尤も海陵王は從前の臀背打分制を改めたといふから、皇統時代には分打制もあつた筈である——といひ⑧、杖して以て徒に代へる譯ではなく、拘役をも行ふのである。即ち徒杖を併科するのである。國徒は每郡にある都在院で拘役せられる。その勞役としては磨甲その他何でもかまはない。鐵製の鐐鎖を以て脚腕をつないで逃亡を防ぎ、罪の輕い者には鐐鎖一を重い者には二つを使用する。朝に縦つて勞役に従はせろには之を收む。徒年滿つるときはこれを解放し、その後の居住に就ては制限を加へない。もとの所に住みなければ住んでよい。以上の諸點は舊來の法と大差はないが、大差の認められるのは次の諸點である。即ち僧尼が姦淫するときは死（絞）、強盜は既遂と未遂とを問はず共に死（絞）、強姦は斬、妻を毆打して死に致すも器物刀刃を使用したのでなければ刑を科せざるの諸點であつて、これらは古制（即ち唐律など）に對して創意を加へたもの

である」と。僧尼の犯姦及び妻の毆打致死に關することは松漠記聞にも見えてゐる⑨。（唐律では強盜は輕くて徒三年、未遂も亦罰せられるがこれは徒一年、強姦は徒二年、金泰和律では強盜は輕くて徒三年、強姦は絞、夫なきときは一等を減ず、強姦罪に對する刑は金代刑法では唐律よりも重い、その他は次節參照。）皇統制はその後、正隆大定年間に修補を経た。正隆中に續纂し皇統制と併用したものは續降制書（正隆制）であり、大定十九年大理卿移刺慥（契丹人）等に詔して重修せしめ同二十二年三月頒行したものは大定重修制條（大定制）十二卷千百九十條である⑩。大金國志では正隆及び大定制として記すところは殆どないが、金史刑志によれば正隆制には竊盜罪の規定があつて、竊盜賊五十貫に至れば死刑を科するものであつたと思はれる。大定十五年に至り八十貫を以て死に處することに改められたが⑪、更に泰和律に於いては百貫を以てしても徒五年に止まり⑫、科刑は時代と共に寛になつてゐるのに氣がつく。然し犯罪の外形的大小に均衡をとつて刑に輕重を定めてゐる點に至つては制も律も變りがない⑬。それは唐律等古法の通有性であつた。この大定制にあつても舊に同じく、依然唐律は制の闕けてゐる場合には補充的に之を使用したのであつた⑭。流石に世宗は英主といはれるだけあつて前代以來の法典を整備し、官吏の擅斷の途を塞ぐことにつとめた。然し世宗の立法事業に對する努力を以てしても未だ唐律の補充を要せざる金律を持つに至らなかつた。當時律といへば概ね唐律であつた。金代、金律が制定公布されるに至つたのは世宗の次の章宗の泰和時代であつた。泰和律に就ては次章で述べよう。泰和二年五月、泰和律公布前の金代の記録に「律」と見えるのが、いづれも唐律（乃至宋刑統）であるかどうかは、場合場合に應じて具體的に吟味することを要するが⑮、當時唐律が行用せられてゐた所を見れば、その所謂律に唐律がある場合を推定できるであらう。前に掲げた金史刑志の天眷三年條等の他、唐律の引かれてゐると思ふものを例示すれば、

金史食貨志大定二十九年四月條にいふ「如慮(粟)腐敗、令諸路、以時曝涼、毋令致壞、違者論如律」は、唐厩庫律損敗倉庫積聚物條であるに違ひない¹⁸⁾。その他、世宗紀の「雖自首仍依律坐之¹⁹⁾」とか、章宗紀の廟諱迴避に就て「犯者論如律¹⁶⁾」とか、選舉志の「律科¹⁹⁾」とかいふその律も唐律であらう²⁰⁾。又、律とはなくても、金史李石傳の「在法、詞理不能動衆、威力不足奪人、罪止論(罪以下三字、唐律作亦皆)斬」は²¹⁾、唐賊盜律謀反大逆條の系統のものであり、金史刑志大定二十五年及び二十六年條の八議は唐名例律八議條及び八議者條に由來するとは殆ど疑ない²²⁾。金史刑志大定十三年詔に見る「立春後立秋前云々皆不聽決死刑」の如きは²³⁾、唐獄官令に基いてゐることは、大金集禮²⁴⁾が、同じ場合について唐獄官令を掲げてゐることで明瞭である²⁵⁾。金史刑志大定二十三年條の侍丁は²⁶⁾、唐名例律犯死罪非十惡條、徒應役無兼丁條、乃至は戸令の給侍規定に關係があり、金史太祖紀天輔元年條(又、太宗紀天會五年條)の同姓婚姻の禁止²⁷⁾——池内博士は女眞には異族結婚の習俗があつたといはれる²⁸⁾、従つてこの點 *exogamy* は必ずしも支那法の踏襲ではない——や、章宗紀承安五年條の異姓收養の禁止、立嫡違法の禁止も²⁹⁾、唐戸婚律各條そのままでも、規定の内容上或程度それとの關聯を考へてよからう。以上の様に見て來ると、當時行用された法規が事實唐律ではなかつた場合にあつても、その法規の内容が支那的であつた場合の少くないことは争はれない。殊に以下に述べる點は唐律をはじめ支那刑法の傳統的特色をなすものであつて、泰和律制定前の金代刑法も、支那刑法の傳統から見て例外たらざることを知るのである。その特色の一つは罪刑法定主義の原則である。先に世宗の立法事業に關聯して述べた様に、世宗は官吏の擅斷放恣の抑制に努め「制に正條なきときは律文を以て準となす」とて、制と律(唐律)とを併用しつつ、刑と罰との基準を明瞭ならしめてゐる³⁰⁾。彼はかく官吏の放恣の控制をはかると共に、自らも亦法を守つた。法の前にはその

后族と雖も例外とはしなかつた^②。尤も金代に於いても歷朝と同様、官吏の擅斷は事實上到底避け難かつた。(殊に裁判官が異民族なる爲に通事を常用してゐたが、通事がその通譯によつて裁判を左右さへした^③)。この様に法律に根據を置かぬ裁判が行はれた故にこそ、益々罪刑法定主義の原則を明定する必要があつたのである。その特色の二は、かく法定主義を立てながら、一方では道理上なすべからざること即ち「不應爲」を罰したことである。法定主義を機械的に守ることは、國家社會の爲には十全なものではなかつた。従つて「不應爲」律を置くことは唐律の建前でもあつた。金史明昌二年の記事によると、伶人にして歷代帝王の演戲を行ひ、或は萬歳を稱ふる如きは「不應爲」としてこれを罰した^④。勿論この「不應爲」律はややともすれば擅斷主義的傾向を助長すし、惡用すれば折角の法定主義は意味をなさなくなるが、「不應爲」とは國家社會の防衛上の必要をはなれ、裁判官の專恣的裁判を許容するものではなく、「不應爲」と稱すべきものの標準は自ら存した。その三は官吏の犯罪の場合に限り、唐律と同様特に科せられる刑罰規定があつた。たとへば除名、削官、解職、奪俸等これである。尤もこの除名等には杖刑の併科されてゐる例が少くない^⑤。その四は刑罰體系、殊にその徒刑(自由刑)である。前記除名等の外について刑罰體系を略記して見よう。金史等には、泰和律施行前にあつても、答刑杖刑(身體刑の一)が用ゐられたことが屢々見えてゐるが、その實例によると、答刑は答二十、四十、五十等、杖刑は杖四十、五十、六十、七十、八十、九十、百、或は百五十、二百である^⑥。恐らく法定の答杖では答二十(又は十)を以て最低、杖二百を以て最高としたであらう。既述の如く大金國志に見る皇統制では、徒刑に併科する杖刑は最高を二百としてゐる。尤も皇統制の成つてより章宗時代泰和二年五月泰和律施行前まで五十餘年間、その答杖の等級は一樣であつたかどうか、必ずしも明瞭でないが、海陵王時代に於いて杖百に及ぶものの背臀分決

を臀打のみとしたといふ所によると、杖數が百以上に及ぶものが、當時の法でもあつたことが考へられる。そして世宗はこの分決法を大定年間に復活したといふから^{③⑥}、當時の法律に就ても亦同様のことがいへよう。事實、杖百五十及び二百に及ぶ例は、海陵王及び世宗時代の記事にそれぞれ見えてゐる。杖數は、唐律宋刑統では、原則として百を限度としてゐるのであつて^{③⑦}、宋慶元條法事類に見る宋勅でも亦杖百に止まる^{③⑧}。尤も遼の刑法では、杖五十乃至三百、そして徒刑に併科される杖刑は百乃至五百に及んでゐる。かくいへば、皇統制など金制の杖刑は、その打數から見て、遼法と唐律などとの中間を行くものといへる。金史等にはまた徒刑の記事が散見してゐる。金史刑志太宗天會七年條に、竊盜は徒三年、十貫以上は徒五年、刺字を併科して軍に充て、三十貫以上は終身徒刑云々とあるのは、刑志がいふ様に遼宋の法を參酌したものに相違ない^{③⑨}。大金國志にはゆる皇統制では、既述の如く、徒は一年乃至五年の五等となつて居り、大定、承安當時の記録によると、徒刑の年數には二年、二年半などの諸等級があつた^{④⑩}。この徒刑の様な自由刑は、唐律等支那刑法に著しい點であつて、たとへ等級に就ては唐律などと差があつた（唐律では一年、一年半、二年、二年半、三年の五等）とはいへ、金代刑法もやはり支那法の一翼たるを失はぬ。自由刑の一たる流は、あまり資料に見當らない。大金國志にいふ皇統制によれば、流刑は犯人の家屬を流すときにだけ用ゐるのであるといふ。肉刑（身體刑の一）は前記の刺字の外、金國の舊俗として劓刑が行はれてゐたといひ^{④⑪}、或は海陵が去皮斷手足の刑を用ゐたといふ^{④⑫}。又、大金國志の章宗の記事にも黥刑が見えてゐる^{④⑬}。然し金代資料には肉刑は杖刑や死刑など程多くあらはれてゐない。死刑（生命刑）として死（死とは大金國志にいふ皇統制では絞の意味）、斬、斬市、棄市、戮市の語が大金國志、金史に見えてゐる^{④⑭}。その斬市、戮市には殊に海陵王の事蹟に關するものが多い。市に刑するとは刑執行の公開であつ

て、威嚇的效果をねらつたものであり、種々の意味で評判のよくない海陵王は事實この種の極刑を屢々用ゐたのであらう。極刑中との極刑いはれる凌遲處死も海陵王の行ふ所であつた^④。同刑は受刑者を一思ひに殺さず贅肉斷肢以て徐々に死につかしめる刑罰であつて、人を支解する者などに科する點からいへば、目には目を齒には齒をの talio 的刑罰である^⑤。尤もそれは支解に對してのみ科するものではなく、ここに述べた金代資料でも支解の場合のものではない。凌遲法は遼宋のそのの踏襲であらう。金代には族誅も亦時に用ゐられてゐた^⑥。又、財産刑としては罰金刑や財産沒收^⑦も時に記録に見出さないのでない。女眞の固有法と見られる賠償制は金初法律に影響を齎らしてゐたが、その後次第に蔭を淡くしたことは既に述べた。然しその後でも、全然賠償制が消滅してしまつたわけではない。例へば金史刑志大定二十年條に「民田を踐むときは杖六十、穀物を盗むときは杖八十、そして共にその原品の價格を賠償せしめる」といふのである^⑧。即ちこの法律では原價賠償だけでは責任は解除されないが、兎も角、原價賠償を命ずるのである。そしてこの種の又この程度の賠償制ならば、唐廐庫律などにも類例が見られる^⑨。以上の如く秦和律施行前の金代にあつても、制と唐律とを兩翼として従前の支那刑法の傳統を踏襲し、且、その間に創意をも加へ來つたのであつて、太宗以來の法律經驗殊に世宗の刑法に對する進歩的な考量は、次の時代に金律を制定公布せしめるに十分な準備期となつたものである。

① 大金國志卷十二熙宗「皇統五年……秋七月、……頒行皇統新律千餘條、新律之行、大抵依倣大宋、其間亦有創立者、如毆妻至死、非用器刃者、不加刑、他率類此、徒自一年至五年、杖自百二十至二百、皆以荆決臂、仍拘役之、使之雜作、惟僧尼犯姦、及強盜不論得財不得財、竝處死、與古制異矣」卷三十六科條「至皇統間、又下學士院令討論條例、頒行天下、目之曰皇統新制」金史卷四十五刑志「至皇統間詔、諸臣以本朝舊制、兼採隋唐之制、參遼宋之法、類以成書、名曰皇統制、頒行中外、時制杖罪至百、則臂背分決」遼井虎夫氏「支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革」明治四四年七

月二九〇頁）、金史卷八十九移刺慥傳「移刺慥本名移刺列、契丹虞呂部人、……（大定十九年）還爲大理卿、被詔典領更定制條、初皇統間、參酌隋唐遼宋律令、以爲皇統制條、海陵虐法率意更改、或同罪異罰、或輕重不倫、或共條重出、或虛文贅意、吏不知適從、資緣舞法、慥取皇統舊制、及海陵續降通類校定、通其繁樞、略其繁碎、有例該而條不載者、用例補之、特闕者用律增之、凡制律不該、及疑不能參決者、取旨畫定、凡特旨處分、及權宜條例內、有可常行者、收爲永格、其餘未可削去者、別爲一部、大凡一千一百九十條、爲十二卷、書奏、詔頒行之、賜銀幣有差」元史藝文志卷二刑法類「金國刑統、泰和律義三十卷（泰和元年十二月成）、泰和新定律令敕條格式五十二卷（泰和律令二十卷、新定敕條三卷、六部格式三十卷、泰和元年司空襄進）、承安律義（承安五年尙書省進）、皇統制條、大定重修制條十二卷（大理卿移刺慥撰）」

- ② 金史卷四十五刑志「金初法制簡易、無輕重貴賤之別、刑罰並行、此可施諸新國、非經世久遠之規也、天會以來漸從更議、皇統頒制、兼用古律、厥後正隆又有續降制書、大定有權宜條理、有重修制條、明昌之世、律義勅條並修品式寢備、既而泰和律義成書、宜無遺憾」金史卷四十五刑志「上（世宗）以正隆續降制書、多任己意、傷於苛察、而與皇統之制並用、是非淆亂、莫知適從、姦吏因得上下其手、遂置局、命大理卿移刺慥、總中外明法者共校正、乃以皇統正隆之制及大定軍前權宜條理後續行條理、倫其輕重、刪繁正失、制有闕者、以律文足之、制律俱闕、及疑而不能決者、則取旨畫定、軍前權行條理內、有可以常行者、亦爲定法、餘未應者、亦別爲一部存之、參以近所定徒杖減半之、法凡定千一百九十條、分爲十二卷、以大定重修制條爲名、詔頒行焉」

- ③ 金史卷四十五刑志「（天眷）三年復取河南地、乃詔其民約、所用刑法、皆從律文」

- ④ 仁井田・牧野「故唐律議製作年代考」（下）（昭和六年一月東方學報東京第二冊八八頁以下）。

- ⑤ 金史卷百五孔璠傳「時熙宗頗讀論語尙書春秋左氏傳及諸史通曆唐律、乙夜乃罷」

- ⑥ 大金國志卷十二熙宗、金史卷四十五刑志、卷八十九移刺慥傳。註①參照。

- ⑦ 大金國志卷三十六科條（前節註④參照）。

- ⑧ 大金國志卷三十六科條（前節註④參照）。又、金史卷四十五刑志「（皇統）時、制條罪至百則齊背分決、及海陵庶人、以

春近心腹、遂禁之、雖主決奴婢、亦論以違制。

- ⑨ 松漠記聞「舊俗、姦者不禁、近法益嚴、立賞三百千、它人得以告捕、嘗有家室則許之、歸俗通平民者杖背流遞、僧尼自相通及犯品官家者皆死」「金國新制、大抵依倣中朝法律、至皇統三年頒行、其法有創立者、率皆自便、如毆妻至死、非用刃者不加刑、以其側室多、恐正室妬忌、漢兒婦、莫不唾罵、以爲古無此法、曾賊獲不若也」同書のいふ所では、かかる新法の設けられたのは正妻の妬忌を制御するが爲であるといふ。

- ⑩ 金史卷四十五刑志「至正隆間者、爲續降制書、與皇統制並行」又、金史刑志及び移刺撻傳の大定制に關する記事（註①②參照）、金史卷七世宗紀「（大定十九年六月）戊子朔、詔、更定制條」淺井氏前掲二九一頁以下。又、大定制頒行年月に就ては、金史卷八世宗紀にいふ「（大定二十二年三月）癸巳詔、頒重修制條」

- ⑪ 金史卷四十五刑志「（大定）十五年詔有司曰、朕惟人命至重、而在制、竊盜賊、至五十貫者處死、自今可令至八十貫者處死」

- ⑫ 刑統賦解卷下「按賊盜律云、強盜、一貫徒三年、十貫及傷人者絞、殺人者斬、竊盜、一貫杖六十、二貫加一等、十貫徒一年、二十貫加一等、一百貫徒五年、其持杖者加二等」

- ⑬ 金史卷四十五刑志「承安二年制、軍前受財法、一貫以下徒二年、以上徒三年、十貫處死」も同様の例である。

- ⑭ 金史卷四十五刑志「（大定）九年因御史臺奏獄事、上曰、近聞法官或各執所見、或觀望宰執之意、自今制無正條者、皆以律文爲準、復命杖至百者、臀背分受、如舊法」明昌元年、上問宰臣曰、今何不專用律文、平章政事張汝霖曰、前代律與令各有分、其有犯令以律決之、今國家制律混淆、固當分也、遂置詳定所、命審定律令」

- ⑮ 大金國志卷十二熙宗には皇統制を「皇統新律」といつてゐる。又、金史卷十一章宗紀三「（泰和元年五月）戊寅、削奪長有罪卑幼追捕律」にいふ律とは唐律か否か問題であらう。

- ⑯ 金史卷四十七食貨志「（大定二十九年）四月、上封事者、乞薄民之租稅、恐廩粟積久敗、省臣奏曰、臣等議、大定十八年戶部尙書曹望之奏、河東及鄆延兩路稅頗重、遂減五十二萬餘石、去年赦十之一、而河東瘠地又減之、今以歲入度支所餘無幾萬、一有水旱之災、既蠲免其所入、復出粟以賑之、非有備不可、若復欲減、將何以待之、如慮腐敗、令諸路、

以時曝涼、毋令致壞、違者論如律、制可」この律は金泰和律にも入られてゐる（次掲參照）。刑統賦解卷上「按廩庫律云、諸倉庫收受民間賦稅、以備軍國調用、竝無餘耗、若支給與人、亦不得多給少與、倉內頓貯糧斛、庫內收貯縣絲段疋等物、若有潤涇依時曝涼、不得損壞、若有損壞者、計所損數、坐贓論罪」

⑬ 金史卷七世宗紀中「辛亥制、知情服內成親者、雖自首仍依律坐之」

⑭ 金史卷十一章宗紀三「（泰和元年三月）辛巳勅、官司私文字、避始祖以下廟諱小字、犯者論如律」これは唐職制律に當るもの。

⑮ 金史卷五十一選舉志「律科進士、又稱爲諸科、其法、以律令內出題、府試十五題、每五人取一人、……大定二十九年有司言、律科止知誼律、不知教化之源、可使通治論語孟子、以涵養其氣度、遂令、自今舉後、復於論語孟子內試小義一道」

⑯ 金史卷八十五永中傳「明昌五年……家奴德哥首、永中嘗與侍妾瑞雪言、我得天下、子爲大王、以爾爲妃、……參知政事馬瑱曰、永中與永蹈罪狀雖異、人臣無將則一也、上曰、大王何故輒出此言、左丞相清臣曰、素有妄想之心也、詔以永中罪狀宣示百官雜議、五品以下附奏、四品以上入對便殿、皆曰、請論如律、惟宮籍監丞盧利用乞貸其死、詔賜永中死、神徒門阿窩合適等皆棄市」金史卷七十四宗文傳「以大定十二年九月、事覺亡命、凡四月至十二月被獲伏誅、康洪論死、餘皆坐如律、詔釋其妻云々」にも律と見ゆ。

⑰ 金史卷八十六李石傳「（大定）十六年薨、……北京民曹貴謀反、大理議廷中謂、貴等陰謀久不能發、在法、詞理不能動衆、威力不足率人、罪止論斬、石是之、又議從坐、久不能決、石曰、罪疑惟輕、入詳奏其狀、上從之、緣坐皆免死、……明昌五年配亨廟廷」これはまた金代の緣坐の資料である。

⑱ 金史卷四十五刑志「（大定）二十五年」時后族有犯罪者、尙書省引八議奏、上曰、法者公天下持平之器、若親者犯而從減、是使之恃此而橫恣也」「（大定）二十六年、遂奏定、太子妃大功以上親、及與皇家無服者、及賢而犯私罪者、皆不入議」

⑲ 金史卷四十五刑志「（大定）十三年詔、立春後立秋前、及大祭祀月朔望上下弦二十四氣、雨未晴夜未明、休暇并禁屠宰日、皆不聽決死刑、惟強盜則不待秋後」

⑳ 大金集禮卷三十八沿祀雜錄「大定十三年十二月二十三日奏、大理卿梁肅議、……唐令、從立春至秋分、不得奏決死

刑、若犯惡逆以上、及奴婢部曲殺主者、不拘此令、其大祭祀及致齋、朔望上下弦二十四氣、雨未晴夜未明、斷屠日及假日、並不決死刑、奉敕旨準唐令。大金集禮には唐開元禮はじめ唐宋禮も引用され、それらの影響も見られる。

②⑤ 拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月七、六六頁以下)。大金集禮には他に唐選舉令なども引用してある。

②⑥ 金史卷四十五刑志「(大定)二十三年、尙書省奏、益都民范德年七十六、爲劉祐毆殺、祐法當死、以祐父母年俱七十、餘家無侍丁、上請、上曰、云々其論如法」

②⑦ 金史卷二太祖紀「(天輔元年五月丁巳詔、自收寧江州已後、同姓爲婚者、杖而離之」金史卷三太宗紀「(天會五年四月)己丑詔曰、合蘇館諸部與新附人民、其在降附之後、同姓爲婚者、離之」

②⑧ 池内博士「金史世紀の研究」(滿鮮史研究中世第一冊三四頁)。又、由坂興道氏「完顏氏の三祖傳說に就いて」(昭和十三年六月歷史學研究第八卷六號八二頁)。

②⑨ 金史卷十一章宗紀三「(承安五年九月)修玉牒成定皇族收養異姓男爲子者徒三年、姓同者減二等、立嫡違法者徒一年」

③⑩ 金史卷四十五刑志大定九年條(註⑭參照)。

③⑪ 金史卷四十五刑志大定二十五年條(註②⑨參照)。

③⑫ 松漠記聞、又、大金國志卷十二熙宗皇統五年七月條「大旤國法酷嚴、北人官漢地者、皆置通事、即譯語官也、而通事之舞法尤甚、上下重輕、皆出其手、招權納賄二三年、皆致富、民俗苦之、有銀珠哥大王者、以戰多貴顯、而不諳民事、嘗留守燕京、有民數十家、負富僧金六七萬緡、不肯償、僧誦言欲申訴、通事大恐、相率賂通事、祈緩之、通事曰、汝輩所負不貲、今雖稍遷延、終不能免、苟能厚謝、我爲汝致其死、皆欣然許諾、僧既陳牒跪聽命、通事泚易他紙、譯言曰、久旱不雨、僧欲焚身動天、以蘇百姓、銀珠笑、即書牒尾稱、養眼者再庭下、已有牽樞官二十輩驅之出、僧莫測所以扣之、則曰養眼好也狀行矣、須臾出郭、則通者已先期積薪、擁僧于上、四面舉火、號呼稱冤、不能脫竟以焚死」

③⑬ 金史卷九章宗紀一「(明昌二年)十一月丙午朝制、諸女直人、不得以姓氏譯爲漢字、甲寅、禁伶人不得以歷代帝王爲戲、及稱萬歲、犯者以不應爲事重法科」

③⑭ 除名、削官、解職、奪俸及び杖、笞の例を、海陵、世宗及び章宗(泰和律施行前)時代の金史の記事から摘示して置

く。卷六世宗上「黜罷杖之四十」、卷七世宗中「削官一階解職」、「杖八十」、「杖百五十除名」、卷八世宗下「杖八十罷職」、「杖二百除名」、「奪俸三月」、「答四十」、「杖七十削官一階」、「杖八十削官三階」、卷九章宗一（大定二十九年）「杖八十」、「（明昌三年）「杖五十」、卷十章宗二（明昌六年）「削官二階」、（承安二年）「杖一百除名」、「杖九十削官二階」、卷四十五刑志（大定十二年）「除名」、（大定二十年）「杖六十」、「杖八十」、（大定二十五年）「罰俸一月」、「答二十」、（大定二十六年）「杖六十」、卷四十九食貨志四（承安三年）「杖七十」、卷七十四宗文傳（大定十二年）「杖二百除名」、「杖一百削兩階」、卷七十六翼（子和尙）傳（大定中）「杖一百」、「答二十」、卷八十警傳（大定五年）「杖百五十」、卷八十二郭安國傳（貞元三年）「杖一百除名」、「杖八十削三官」、「杖一百五十除名」、卷八十二海陵諸子（矧思阿補傳）（海陵のとき）「杖二百」、卷九十二曹望之傳（大定中）「杖一百」、「杖八十」、「杖百五十除名」、卷百三十二徒單貞傳（正隆六年）「杖七十」、「杖一百」、なほ官吏となるべき資格を奪はれた禁錮の例としては、金史卷八十五世宗諸子（永中）傳「永中子孫禁錮、自明昌至于正大末、幾四十年矣」などがある。

③⑨ 金史卷四十五刑志「（大定九年）上謂宰臣曰、朕念罪人杖不_レ分受、恐至深重、乃令復舊、今聞民間有不欲者、其令罷之」
 「（大定）二十五年二月、上以婦人在囚輸作不便、而杖不_レ分決、與殺無異、遂命免死輸作者、決杖二百、而免輸作、以贖背分決」

③⑦ 唐律宋刑統では、杖百を超えて二百を科するのは、徒流を犯して家に簪丁なきものとか、工樂雜戶、太常音聲人、太史局天文觀生天文生など特定仕事をもつた特種の身分のものに對して科する様な場合に限られてゐる。

③⑤ 拙文「支那に於ける刑罰體系の變遷——特に自由刑の發達——」（二）（昭和十四年四月法學協會雜誌第五七卷四號七〇頁以下）。

③④ 金史卷四十五刑志（前節註の參照）。宋及び遼代法に就ては拙文前掲。

④④ 徒刑の例を金史の大定、承安時代のものから探ると、卷八世宗下「徒二年」金史卷四十五刑志「（大定二十六年）監察御史陶鈞、以携妓遊北苑、歌飲池島間、迫近殿廷、提控官石玠聞而發之、鈞令其友閻恕屬玠得緩、既而事覺、法司奏當徒二年半、詔以鈞耳目之官、携妓入禁苑、無上下之分、杖六十、玠恕皆坐之」卷四十九食貨志四（承安四年）「徒二

「年」の如し。

⑪ 金史卷四十五刑志（前節註⑩参照）。

⑫ 金史卷五海陵紀「（正隆五年二月）所獲盜賊並凌遲處死、或鋸灼去皮截手足」

⑬ 大金國志卷十九章宗「是時、主淫佚、自用聽讞多疑、既誅允蹈、又黥其伯允中于平陽」

⑭ 金史からその例を探ると、卷七世宗紀中「昔海陵南伐、太醫使祁宰極諫、至戮於市、此本朝以來一人而已」卷四十五刑志「（大定四年）以亂言當斬」「（大定十五年）處死」卷七十六宗本傳「（海陵のとき）棄市」卷八十二郭安國傳「（貞元二年）失火位押宿兵吏十三人並斬」卷八十三祈宰傳「海陵怒命戮於市」卷八十五永中傳「（明昌五年）棄市」

⑮ 金史卷七十六太子諸子（衰）傳「家叔喝里、知海陵疑蒲家、乃上變告之言、與謨廬瓦等謀反、嘗召日者問天命、御史大夫高禎刑部侍郎耶律慎須呂、就西京鞠之無狀、海陵怒使使者往械蒲家等、至中都不復究問、斬之于市、謨廬瓦圓福奴并日者皆凌遲處死」これに斬市の例も見ゆ。凌遲處死に就ては海陵紀（註⑫）参照。

⑯ 拙文「東洋法制史論」（昭和十八年一〇月日本國家科學大系第五卷一五〇頁）。拙文「支那に於ける刑罰體系の變遷」（前掲七〇頁）。渭南文集卷五條對狀「五季多故、以常法爲不足、於是始於法外、特置凌遲一條、肌肉已盡、而氣息未絕、……議者習熟見聞、以爲當然、乃謂如支解人者、非凌遲無以報之、臣謂不然、云々」によると凌遲を以て支解人に對する應報——*retri*と見る者があつたし、宋元の事例、たとへば文獻通考卷百六十七刑六「（仁宗天聖六年）詔、如開荆湖殺人祭鬼、自今首謀若加功者、凌遲斬……」元典章卷四十一刑部三不道（採生蠱毒）「（採生折割祭鬼）採生支解人者、……凌遲處死」元史卷百四刑法志刑法三大惡「諸採生人支解以祭鬼者、凌遲處死、仍沒其家產云々」或は明清律に於いて採生折割人に對する凌遲處死等皆その間に*retri*的思想の脈絡のあるものである。尤も右の規定では單に支解に止まらず、又支解して鬼をまつり妖術をなすが爲に凌遲なる極刑が加へられるのである。

⑰ 大金國志卷十九章宗「（明昌四年）鄭王允蹈及駙馬都尉唐遼蒲刺同母妹新興公主榮安公主並賜死、餘同逆者夷三族」金史卷八十四果傳「陝西舊將、嘗以左副元帥事聽驛赴闕、兩人者皆族誅、撤萬喝親屬坐是死者二十餘人」

⑱ 金史卷十章宗二「（明昌六年）六月丙辰、右議大夫賈守謙右拾遺僕散訛可、坐竊王永中事、奏對不實、削官二階罷

之、御史中丞孫即康……、各罰金三十斤」金史卷八十三祁宰傳「言甚激切、海陵怒命戮於市、籍其家產、天下哀之」。
 ⑭ 金史卷四十五刑志「(大定)二十年以上見有蹂踐禾稼者、謂宰相曰、今後有踐民田者杖六十、盜人穀者杖八十、並償其直」。
 ⑮ 唐廐庫律卷十五故殺官私馬牛條、官畜毀食官私物條、殺總麻親馬牛條、官私畜損食物條。金律は刑統賦解卷下廐庫律「諸殺官司牛馬者云々」「故殺大功以上親畜產者云々」參照。

第三章 泰和律の制定公布

金代立法事業の最高潮は章宗時代に現出した。そしてそれは女真文化作興運動時代にありながら①、法律に於ける「華化」の最高潮時代でもあつた②。章宗は大理卿閻公貞をはじめ前代以來の名臣の輔佐をうけ、その事業を完成させた③。尤も金律は一舉に成立したのではない。明昌元年、制と律との混淆を改め律と令との區分を明らかにする爲に、詳定所を置いて、律令の審定がはじめられた。律詳定方針としては、制と律文と同じからず及び律なき所のものは各々校定以聞し、「禁屠宰」の類の規定は令に置くこととした。(この點は後の泰和令でも同様であつたらう④)。かくて明昌三年、名例篇以下諸篇が成つたが、それをまた重較せしめ、同五年更に詳定を加へしむ。ここに於いて詳定官は前代刑書の宜を採擇し時宜を參酌しつつ、制條を律文にならつて修定し、刑統の疏文(刑統といへば宋刑統であらうがいづれにしても唐律の疏文と殆ど同じ)をとつて之に解釋を附した。この様にして、明昌五年四月丙午、撰上せられた律(律義)を名づけて明昌律義といふ⑤。然し、かく詳定に詳定を経た明昌律義も頒行するまでには至らなかつた。その後、更に提點司天臺張嗣等が校定官となり、大理卿閻公貞戸部侍郎李敬義等が覆定官となり、明昌律義に修訂を施して、泰和元年十二月、漸く令と共に司空裏の上進する

所となり、翌年五月頒行したのが、かの泰和律義であつた^⑥。蕭貢^⑦、王擴^⑧も亦編纂員の列に加つてゐた。この律は金史刑志に「實に唐律なり」とある様に、唐律疏議と同じく篇名は名例、衛禁、職制、戶婚、廩庫、擅興、賊盜、鬪訟、詐僞、雜律、捕亡、斷獄の十二律^⑨、三十卷あり、義の疑はしきを釋する爲に疏議を附したものであつて、その體裁は唐律疏議の舊を襲ふものではあるが、その内容上も亦唐律の影響は著しかつた。尤も相違點も乏しくなく總條數に於いても六十餘條を増して全篇五百六十三條に及ぶ。かくて金一代の基本法典は完成の域に達し、その後再び律令の編纂はなく、部分的な變更が見られたに止まつた。尤も金泰和律は今日令と共に佚して傳はらず、逸文として諸書に散見するのみであることは序説に述べた。今これらの逸文の個々に就き唐律との對照を試みる譯ではなく、以下、主として兩律の基本といふべき通則的規定の對照を通じて、金律の本質を明らかにしめ、且、各則的規定にも亘つて金律の特徴たる所に言及しよう。なほ唐律に就ては、先人の間にも既に種々の研究があるが、ここには主として小野博士の法學的研究を參考した^⑩。

① 三上次男氏「金代中期に於ける女眞文化作興運動」(昭和一三年九月史學雜誌第四九編九號一頁以下)。

② 小川裕人氏「金代の物力錢に就て」(下)(昭和一六年四月東洋史研究第六卷三號五三頁)。

③ 金史卷九十七閻公貞傳「閻公貞字正之、大興宛平人、大定七年、擢進士第、調朝邑主簿、由普潤令補尙書省令史察廉升同知亳州防禦事、改中都左警巡使、以政績聞、遷同知武定軍節度使、明昌初、召爲大理正、累進大理卿、承安元年、遷翰林侍讀學士仍兼前職、命與登聞檢院賈益同看讀陳言文字、公貞居法寺幾十年、詳慎周密未嘗有過、舉被命校定律令多所是正、金人以爲法家之祖云」金史卷九十七「贊曰、閻公貞定金律令、楊伯元定金推排人、皆以平稱之難矣」。

④ 事林廣記壬集卷一のいはゆる至元雜令は金泰和令であらうと思はれるが(第一章註⑥參照)、その至元雜令の内に禁屠宰に關して「諸雜畜有孕、皆不得殺、(猪羊亦同)其野物、着月含羔時分、亦不得採捕、若有誤殺含羔羊者、於尙良義、改其外路、令所在官司陳首」「諸國忌日公私皆斷宰殺」なる兩規定が見えてゐる。

- ⑤ 金史卷四十五刑志「臣等謂、用今制條、參酌時宜、準律文修定、歷探前代刑書宜於今者、以補遺闕、取刑統疏文、以釋之、著爲常法、名曰明昌律義」又、前節註④所引金史卷四十五刑志明昌元年條參照。淺井虎夫氏「支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革」(明治四十四年七月二九四頁以下)。金史卷四十五刑志明昌五年尙書者奏、在制名例內徒年之律、無決杖之文、便不用杖、緣先謂流刑、非今所宜、且代流後四年以上俱決杖、而徒三年以下難復不用、婦人比之男子、雖差輕亦當例減、遂以徒二年以下者杖六十、二年以上杖七十、婦人犯者並減五十、著于勅條「金史卷十一章宗紀三」(明昌五年四月)丙午尙書省進律義」この章宗紀によつて、明昌律義撰上の年月日が明らかになつてゐるのを注意すべきである。
- ⑥ 金史卷十一章宋紀三「(泰和元年十二月)丁酉、司空襄等、進新定律令敕條格式五十二卷、辛丑詔頒行之」金史卷四十五刑志「(泰和元年)十二月所修律成、凡十有二篇、一名例、二衛禁、三職制、四戶婚、五廩庫、六擅興、七賊盜、八闘訟、九詐僞、十雜律、十一捕亡、十二斷獄、實唐律也、但加贓銅皆倍之、增徒至四年五年爲七、罰不宜於時者四十七條、增時用之制百四十九條、因而略有所損益者二百八十有二條、餘百二十六條皆從其舊、又加以分其一爲二、分其一爲四者六條、凡五百六十三條、爲三十卷、附注以明其事、疏義以釋其疑、名曰泰和律義」淺井氏前掲二九五頁以下、沈寄修先生遺書刑法考律令七、楊鴻烈氏「中國法律發達史」(下卷)(中華民國一九年一〇月六六三頁以下)。補遼金元藝文志政刑類「金新定律令敕條格式五十二卷(泰和元年司空襄等進)、泰和律義(失名)」
- ⑦ 大金國志卷二十八肅貢傳「貢字真卿成陽人、……果遷右司郎中預修泰和律令、所上條畫皆委曲當上心、興陵嘉嘆曰、漢有蕭相國、我有蕭貢、刑獄吾不憂矣」淺井氏前掲二九八頁。
- ⑧ 道山先生文集卷十八碑錄表誌碣轉運使剛敏王公神道碑銘「擢明昌五年甲科、釋褐鄧州錄事、朝廷更定律令、留公不遺、再調懷安令、廉舉徐州觀察判官」金史卷百四王擴傳「王擴字充之、中山永平人、明昌五年進士、調鄧州錄事、潤色律令文字、遷懷安令、興定三年卒、諡剛毅」
- ⑨ 刑統賦解にあらはれる律の篇名は、金志に見る金律の篇名に同じ。
- ⑩ 小野博士「唐律に於ける刑法總則的規定」(昭和十三年四月國家學會雜誌第五二卷四號一頁以下)。同博士「中華民國刑法」(總則)(昭和八年四月)、又、同上(各則上)(昭和九年九月)、同上(各則下)(昭和十〇年六月)。